

POR

ALONSO RVYZ de Castilla, vezino y Veinte y quatro desta ciudad, como padre y legitimo administrador de don Cicilio de Castilla y Arriola su hijo.

EN EL PLEYTO

Con Don Pedro de Aguilar, hijo de Iuan de Aguilar. Sobre la sucessiõ de la Capellania que instituyeron Pedro de Aguilar y doña Leonor de Molina su muger.

1 P Ara inteligencia deste pleyto presupógo, que en primero de Diziembre, del año passado de mil y seyscientos y quinze, Pedro de Aguilar, y D. Leonor de Molina su muger, instituyeron vna Capellania de ciertos bienes, con caga de ciertas Missas, y a la sucessiõ della llamaró por primero Capellan a Rodrigo de Rojas, sobrino del dicho Pedro de Aguilar; y depues de los dias de los fundadores, que reseruaron en si el patronato, nombraron por patron a Iuan de Aguilar, y sus descendientes, y falando su sucessió a Luys de Arriola, hijo de Gregorio de Arriola, y que de la manera que se ha de suceder en el patronato se suceda en la Capellania; y en lo vltimo del contrato, despues de los dias del dicho Rodrigo de Rojas, llama a ciertas personas, y luego pone estas palabras: *Con tal calidad y condicion, que en todo aconteciniento los hijos y descendientes del dicho Iuan de Aguilar su hermano, han de preferir a todos los aqui nombrados, para ser Capellanes desta Capellania, y en segundo lugar los hijos de Luys de Arriola, y a falta dellos los hijos y descendientes de doña Maria de Arriola*: y en esta escritura no ay aceptacion del dicho Rodrigo de Rojas, ni otro ninguno.

2 ¶ Parece, que los dichos fundadores en 25. de Iulio del año de 618. otorgaron su testamẽto, y hazen menciõ de la Capellania, y despues de auer llamado a Rodrigo de Rojas disponen, ibi: *Y despues de los dias del susodicho sea Capellan el hijo de Luys de Arriola, y de doña Maria de Arriola su hermana, y gozen la dicha renta, y no lo auiendo que*

sea

sea ordenado de corona y grdos, lo sea el hijo que tuuiere Iuan de Aguilar, y gozelo la dicha renta: Auiendose hecho colacion dest Capellania a Rodrigo de Rojas, el susodicho se entrò en la Compañia de IESVS; y auiendo professado, el Padre Diego del Marmol, en virtud de poder que tuuo del dicho Rodrigo de Rojas, hizo renunciacion desta Capellani en el dicho don Cicilio, y auiendose opuesto a ella se opuso el dicho don Pedro de Aguilar, hijo del dicho Iuan de Aguilar, pretendiendola sucesion della en virtud de la fundacion, por tener primero llamamiento en ella. Y por parte de don Cicilio se pretende, que por el estamento del dicho Pedro de Aguilar quedò reuocada la dicha fundacion, y que por el tiene expresso llamamiento, anterior al del dicho don Pedro.

3 ¶ A vn articulo se ha de reduzir este papel, y en el se ha de fundar, que don Cicilio tiene expresso llamamiento, anterior al del dicho dõ Pedro, y que por no auerse aceptado la fundacion por Rodrigo de Rojas, quedò reuocable, y que assi se le ha de hazer la colacion al dicho don Cicilio.

Articulo Vnico.

4 LA parte de don Pedro funda su intencion en este pleyto, en la escritura de fundacion de la Capellania, de primero de Diziembre de 1615. donde despues de auer llamado los fundadores a Rodrigo de Rojas a esta Capellania, llaman a los hijos de Iuã de Aguilar, hermano de Pedro de Aguilar, cuyo hijo es el dicho don Pedro; porque por su parte se pretende, que la dicha fundacion fue

vn

vn contrato de donacin en fauor de los Capellanes, que no se pudo despues reuocar por la disposicion y testamento de los dichos fundadores, hecho por 25. de Iulio de 618. quia perfecta donatio impedit testamenti factionem super rebus donatis, Paulus de Castro, in l. qui post testamentum, num. 6. C. de legatis, Hieronym. Gabriel, in consil. 103. num. 10. Parisius, in consil. 63. num. 16. lib. 1. Mieres, de maioratibus, par. 1. quæst. 26 numer. 25. in noua editione.

5 ¶ Lo segundo, porque la fundacion de la dicha Capellania no se puede negar que es pia causa, y la promessa hecha a pia causa no requiere aceptacion, porque statim est irreuocable; Felin. in cap. 1. de pactis, Tiraq. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 105. num. 1. Pater Molina, tom. 2. de iustiti. & iure, tract. 2. disputatione 263. §. incipient.

6 ¶ Pero sin embargo destas oposiciones, la dicha donacion fue, y es de su naturaleza reuocable, porque la donacion no vale, ni consiste hasta que el donatario la acepta, porque el donador no tiene animo de obligarse, hasta que la parte, en cuyo fauor se haze la donacion, la tẽga aceptada, l. qui absenti, ff. de acquirend. possessione, ibi: *Qui absenti seruo scribit, vt in libertate moretur non eam mentem habet, vt statim velit serui possessionem dimittere, sed magis destinationem suã in id tempus conferre, quo certius factus fuerit*: y assi de ninguna manera se obliga antes que acepte el donatario; y assi, que oy sea necessaria la aceptacion, por mas comun, y mas verdadera sentencia lo resuelue Molina, lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 2. num. 63. Burgos de Paz, consil. 14. num. 20. & quæst. 10. ciuili, num. 23. & 45. Mieres, de maioratibus, 1. par. quæst. 36. à n. 1.

Hie-

Hieronymus Gonçalez, in r.8. Cancellariæ, gloss.26. per totam, maxime num.9. Thomas Sanchez, de matrimonio, li 1. disputatio.6. num. 19. & nouissimè Domus D. Iuan del Castillo, cap.37. lib.4. per tom, maximè nu. 39. & Molino, de ritu nuptial lib.3. quæst.82. à num.2. & 3. Y assi no auiendo auido en la fundacion de la Capellania que se hizo el año de 615. por Pedro de Aguilar, y oña Leonor de Molina, aceptacion de Rodgo de Rojas primer Capellan, pudieron mubien, siendo reuocable antes de la aceptacic del susodicho, por su testamento, o otra vltia voluntad, variar los llamamientos de la Caellania, y anteponer a los descendientes de óLuys de Arriola, y doña Maria de Arriola, a os hijos y descẽdientes de Iuan de Aguilar, pque aunque sea regla cierta, que la donacion p fecta no reciba condicion, ni modificació, l. p fecta donatio, C. de donationis quæ sub moo, & latè resoluunt plures congesti á don Iun del Castillo, lib.3. controuersiarum, cap.10 pero quando la donacion es reuocable, en esse aso el donador, de la misma manera que la pede reuocar in totum, la puede modificar, alerando los llamamientos, l. iuris gentium, § ideo, ff. de pactis, ibi: *Nam & si potest tota res toli cur non, & reformari*, & resoluit eleganter Molina, de Hispan. primogen. lib.1. cap. 8. numer. 37. ibi: *De primo autem maioratus instituōre nulli dubium est, nisi quod poterit maioratui à se ipp confectu nouas leges, ac cõditiones adiicere si in eacausa maioratus sit, vt reuocari possit, qui enim maioratun reuocari potest, potest à fortiori illũ limitare, aut ac nodificare, d.l. iuris gentium, §. adeò, ff. de pactis*, & sequuntur post Antonium Gometium, in l.17. Tauri, num. 22. Mariencius, in l.11. tit.6. lib.5. recopilat, post n.

 2.glos.

2. glos. 3. ibi: *Sic intelligit Antonius Gometius, dict. num. 22. quibus melioratio poterat reuocari, vel quia non erat secuta traditio, iuxta text. in l. 1. supra eo, nam sito, tam meliorationem potest reuocare a fortiori partem eius, sic grauamen, seu onus imponere, argumento text. l. si Titio, §. vltimo, cum l. sequenti, ff. de legat. 1. l. conciuntur, ff. de iure codicilor. l. 1. & per totam, ff. de adimendis legat.* & post Angelum, Auendañum, alios, D. Ioann. del Castillo, d. lib. 3. controuersiarum, cap. 10. nume. 7. ibi: *Et in melioratione, a maioratu reuocabiliter factis contrarium recte continuum, & rationem concludentem assignant, nam en eo casu possit pater alius ve institor maioratum, et meliorationem in totum reuocari, multo magis nouas conditiones adijcere, aut de nouo modificari poteri* Y assi pudiendo muy bien in totum reuocar la fundacion de la Capellania los dichos Pedro de Aguilar, y doña Leonor de Molina, por no auer auido aceptació del dicho Rodrigo de Roja, pudieron con mas justa causa alterar y mudar los llamamientos, llamando en primero lugar a los hijos de doña Maria de Arriola, y del veintiquatro Alõso Ruyz de Castilla, cuyo hijo es don Cicilio, opositor a esta Capellania.

7 ¶ Y no es de consideracion la objeccion q̃ la parte contraria opone, que propusimos en el principio deste articulo, nempe, que aunque sea cierto, que la donacion para su firmeza, y su yrreuocabilidad requiera aceptacion, no procede, quando la promessa es hecha a pia causa, porque entonces parece que se haze a Dios aquella promessa, que siempre esta presente, y acepta, vt ex doctrina Felini, in cap. 1. de pactis, Tiraquel. & Patri Molin. resoluimus, n. 5.

Porque la contraria sentencia es mas verdadera, nempe, que aunque la donacion y promessa

messa se haga a pia causa, es necessaria acceptacion, porque la aceptacion no solo es necessaria de derecho ciuil, sino tambien por la naturaleza de la misma promission, y dacion, q tiene tacita condicion, si se aceptare por el donatario, porque de otra manera no quiere obligar el donador, vt ex l. qui absens ff. de acquirenda posses. dexamos resuelto en el nu. 6. Lo segūdo, porq̃ de la donaciō no aceptada, no resulta obligaciō ciuil, ni natural, por falta de cōsentimiento, y assi es necessaria la aceptaciō, aūque la promessa se haga a pia causa, porque aūque se haze a Dios, non fit immediatè Deo, sed homini, & ideo est necessaria acceptatio, vt post celebrem glossam ab omnibus receptam in l. illud, verbo, alia, in fine, resoluunt Tiraquel. de priuileg piæ causæ, priuileg. 15. num. 2. Couarr. in Rubr. de testamentis, 3. parte, nume. 13. & 1. variar. cap. 14. num. 16. Antonius Gomez, 2. variarum, cap. 4. num. 2. Gregorius Lopez, in l. 4. verbo, no lo puede, tit. 4. part. 5. Gama, decis. 389. num. 3. Molin. lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 2. num. 58. Iulius Clarus § donatio, q. 12. in fin. Burgos de Paz, quæst. 1. cciuili, nume. 31. Matienç. in l. 7. tit. 10. lib. 5. recop. glos. 2. nu. 9. Barbos. in l. 1. ff. soluto matrimonio, parte 3. num. 18. Mieres de maioratibus, parte 1. quæst. 36. num. 10. & 11. & Pater Thomas Sanchez, de matrimonio, lib. 1. disputatione 5. num. 16. versic. Cæterum contrarium, ibi: *Cæterum contrariū & communius, & probabilius est, qua acceptatio non solum iure ciuili desideratur, sed ex vsa promissionis, aut donationis natura, quæ tacitam habet conditionem si acceptetur, nec alio pacto censetur promittens, aut donans vele se obligare, vt proximè dixi num. 10.* (præterea quia vt sequenti disputatione dicemus,) *ex donatione non acceptata nulla obligatio naturalis,*

aut

aut ciuilis atq utroque iure consurgit, & per hoc patet solutio ad idamentum contrarium: nec obstat, si dicas promissionem, aut donationem causæ piæ factam ipsi Deo fieri qui ubique est præsens, & acceptat, quia non fit immediatè, & directè Deo, sed homini, undè more humano debet fieri, nempè in præsentia donatari acceptantis. Y si aunque la donacion se haga a pia causa, es necessaria aceptacion del donatario, y no auiendola, es reuocable la donacion.

8 ¶ Y quando la opinion negatiua, de que es necessaria para que quede yrreuocable la disposicion fecha en fauor de obra pia, fuesse mas verdadera, nilominus, esto no le pudiera ser de prouecho a don Pedro de Aguilar, porque oy no se trata de si la obra pia, que fue la Capellania, està reuocada, o no, sino si pudieron los fundadores alterar el llamamiento, quedando como queda la disposicion de la obra pia no reuocada, y siendo assi, que el nombramiento del Capellan nihil detrahit piæ causæ, porque tan pia causa serà siendo Capellan vno de los litigantes, como otro, quando se quiera dezir que fue yrreuocable la institucion de la obra pia, aunque no aya interuenido aceptacion, no puede dezirse que fue yrreuocable el nombramiento de Capellan antes de la aceptacion, pues el priuilegio de la pia causa, quando le tenga en esta materia, para que se tenga por aceptada la disposicion, no se extiende, ni puede extender a quien no tiene este priuilegio, sino precisa necessidad de aceptar, para que se le acquiera derecho, porque seria induzir muchas especialidades, quæ circa eandem rem concurrere non possunt, l. 1. C. de dotis promiss. videlicèt, especialidad, en que se tuuiesse por aceptada la donacion, por ser causa pia, y que desta especialidad naciesse, que tambien se tuuiesse por acep

tado

tado el nombramiento del Caellan,& vnum speciale non generat aliud speale, Decian. cõsil.49.n.50.lib.2.

9 ¶ Y no es de consideracion el dezir, que aũque es verdad, que por derecho comun la donacion era reuocable, ante donatarij acceptationem, l. absenti, ff. de donationibus, l. nec ambigi, C. eodem: oy por derecho del Reyno, despues de la l.2.tit.16.lib.5.recop. ibi: *Pareciendo, que alguno se quiso obligar a otro por prouision, o por algun contrato, o en otra manera, es tenudo de cũplir, y no pueda poner excepcion, que o fue hecha stipulacion, o que fue hecho el contrato entre ausentes.* Por la qual ley del Reyno Antonio Gomez, Diego Perez, y otros que refiere Parladorio, lib.2.rerũ quotid. cap.3.nume.35.& Pater Thomas Sanchez, lib.1.disput.6.num.18.tuuieron, que por la disposicion de la ley del Reyno, oy en los cõtratos de donacion, no es necessaia aceptaciõ, sino que statim, quedan firmes, e yrreuocables.

10 ¶ La contraria sentencia es mas verdadera, nempè, que etiam stante dict. Regni, la donacion requiera aceptacion, porque la ley del Reyno no alterò la naturaleza de los contratos, porque solamente vino a quitar la solemnidad de la stipulacion, que no se podia hazer inter absentis, §. item verborum, cum vulgatis, Inst. de inutilibus stipulationibus, vt eleganter contendunt Molina, lib.4. de Hispan. primog. cap.2.num.60.& Pater Thomas Sanchez, dict. disput.6 num.19. ibi: *Multo tamen certius est legẽ Regni voluisse corrigere solemnitatem stipulationis iure ciuili requisitam, vt quod alteri interroget promittis mihi, & alter respondeat, promitto noluisse tamen excludere acceptationis necessitatem & sic tam donatio, quam quilibet alius contractus potest reuocari ante acceptationem*

ceptationem: & sequitur nouissimè D. Ioann. del Castillo, dict. lib. 4. cap. 37. num. 39. versic. Deindè: y assi de ninguna manera nos obsta la ley del Reyno, ni es derogatoria del derecho comun.

11 ¶ Vltimamente no es de consideracion el dezir, que las disposiciones y doctrinas arriba alegadas hablan solo en los contratos de donacion, y no en los beneficios, porque lo mismo procede en todos los actos, y disposiciones, y beneficios; porque la gracia del beneficio hecha al ausente, no se perficiona hasta que acepte el ausente en cuyo fauor se hizo la gracia, c. si tibi absenti, de præbendis, lib. 6. l. 6. tit. 16. parti. 1. Couarr. lib. 3. variar. cap. 16. nu. 1. Lambertinus, de iure patronatus, lib. 2. parte 1. q. 11. arti. 1. à num. 1. Heronymus Gonçalez, super reg. 8. Cancellariæ glos. 26. nume. 13. & in omni actu, & dispositione priuilegio electione emphiteusi beneficio maioratu lucro legali actu iudiciali, & alijs, quod actus non acceptatus non noceat, latè firmat Mieres, de maioratibus, 1. parte, in noua æditione, q. 68. per totam, quem refert & sequitur D. Ioan. del Castillo, lib. 4. cap. 37. num. 39. in fin. vers. Sic etiam, & in alijs actibus. Y assi no auiendo auido aceptacion, quedò sujeto el acto a reuocacion, y assi no se ha de atender en esta Capellania a la primera fundacion que està reuocada, sino al testamento, en que el dicho don Cicilio como hijo del dicho Veintiquatro, y doña Maria de Arriola tiene especifico, e indiuidual llamamiento. Y assi esperamos se le ha de hazer colacion de la dicha Capellania. Salua in omnibus D.V.C.